

La Cassazione sul concorso degli amministratori senza delega nel reato di bancarotta

Cda, responsabilità con limiti

Da dimostrare la volontà di avallare l'illecito con l'inerzia

Pagina a cura di

STEFANO LOCONTE

E GIULIA MARIA MENTASTI

Ammministratore senza delega, bandita la responsabilità da posizione: è quanto emerge dalla pronuncia n. 33582 del 2022 con cui la Cassazione ha annullato la sentenza con cui i giudici di merito avevano condannato per bancarotta fraudolenta un consigliere di amministrazione di un consorzio, rimproverandogli di avere omesso di adempiere alla propria funzione di controllo nonostante i gravi segnali di pericolo per la garanzia patrimoniale dei creditori. La Suprema Corte, con un approccio garantista meritevole di segnalazione, ha invece affermato che l'amministratore senza deleghe non risponde della bancarotta commessa dagli altri componenti del consiglio di amministrazione per il solo omesso intervento, pur in presenza di fattori di anomalia evidenti. E' invece necessario provare che il consigliere privo di delega ne sia concretamente venuto a conoscenza e sia rimasto volontariamente inerte così avallando le condotte mendaci o distrattive degli amministratori dotati di deleghe. In assenza di tali elementi il suo comportamento omissivo può comportare un addebito per colpa, financo grave, che, tuttavia, non rileva penalmente quale concorso nel reato di bancarotta.

Il caso. La vicenda si colloca nell'ambito di un più ampio procedimento riguardante plurimi soggetti e molte ipotesi di reato (fattispecie fallimentari, tributarie e di truffa) commesse nell'ambito di alcune società cooperative facenti capo a un consorzio ed esercenti attività nel campo dell'edilizia civile. Dunque, con riferimento al fallimento del consorzio, sia in primo grado che in appello l'amministratore privo di deleghe era stato condannato per concorso nei delitti di bancarotta patrimoniale, di bancarotta da falso in bilancio e di bancarotta semplice commessi dagli amministratori operativi. In particolare, gli era contestato di aver omesso di adempiere, pur in presenza di gravi segnali di pericolo per la garanzia patrimoniale dei creditori sociali, alla funzione di controllo assegnatagli, assumendo le dovute informazioni e riferendo al consiglio di amministrazione delle anomalie ri-

scontrate, nonché astenendosi dal sollecitare le necessarie iniziative volte a fare in modo che venisse avanzata richiesta di fallimento, di modo che, con il rimanere inerte, non solo non aveva impedito l'evento pregiudizievole, ossia l'altrui agire illecito, ma lo aveva avallato in termini di dolo eventuale.

La tesi difensiva. Nel ricorso per cassazione la difesa rilevava come l'intervento che sarebbe stato richiesto all'imputato onde scongiurare gli effetti dell'altrui agire pregiudizievole in danno dei creditori del consorzio non poteva tradursi in un generico e generalizzato obbligo di vigilanza sull'andamento della gestione societaria, ma si sarebbe dovuto parametrare ai limiti connessi alla posizione di garanzia incumbente sull'amministratore senza delega, siccome delineata dal combinato disposto dei novellati artt. 2381 e 2392 c.c. Così come si escepiva l'assenza di valutazione nella sentenza impugnata del profilo volitivo del dolo che avrebbe animato la sua condotta omissiva: costruito, questo, nella forma del dolo eventuale, sarebbe stato necessario, onde evitare la deriva nell'ambito della colpa, esaminare se l'inerzia serbata, astenendosi dallo scendere in campo attivando le misure prescritte dall'obbligo di agire informato, connaturato alla carica rivestita, fosse univoca-

mente espressiva della sua adesione consapevole e volontaria all'altrui agire illecito.

Gli oneri degli amministratori senza delega. Il ricorso è stato ritenuto dalla Cassazione fondato. Innanzitutto, si è osservato come la sentenza impugnata non avesse tenuto conto che, in tema di reati societari, la previsione di cui all'art. 2381 c.c., introdotta con il dlgs n. 6 del 2003 che ha modificato anche l'art. 2392 c.c., riduce gli oneri e le responsabilità degli amministratori privi di delega: costoro non sono più sottoposti a un generale obbligo di vigilanza, tale da trasmodare di fatto in una responsabilità oggettiva, per le condotte dannose degli altri amministratori, ma rispondono solo quando non abbiano impedito fatti pregiudizievoli di quest'ultimi in virtù della conoscenza o della possibilità di conoscenza di elementi tali da sollecitare il loro intervento alla stregua della diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Infatti, il loro dovere di agire informati ex art. 2381, c. 6, c.c. implica la possibilità di chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società, ma non riconosce loro un'autonomia potestà di indagine.

Il contributo causale. Ciò precisato, per la Supre-

ma Corte, a carico dell'amministratore senza delega il concorso omissivo in fatti di bancarotta, per violazione del dovere di agire informato, è configurabile solo nella misura in cui il suo omesso intervento abbia avuto effettiva incidenza di contributo causale nella commissione del reato da parte dei consiglieri con delega. Questo comporta che, compiuto il giudizio controfattuale necessario ai fini dell'affermazione della responsabilità omissiva impropria, il giudice di merito è tenuto a verificare se, qualora fossero state compiute dal consigliere senza delega le doverose attività di intervento, si sarebbero ugualmente realizzate le condotte integranti reato ascritte agli amministratori con delega. Profilo motivazionale che, tuttavia, nella sentenza impugnata era del tutto carente, così da imporsi un approfondimento di merito al riguardo.

Il dolo e i segnali d'allarme. Inoltre, la Cassazione ha chiarito che per evitare che siano pronunciate condanne basate su una responsabilità di posizione ovvero fondate su un rimprovero per colpa anziché per dolo, come richiesto per l'integrazione delle fattispecie di bancarotta di cui agli artt. 216 e 223 Lf non è sufficiente la presenza di dati (c.d. segnali d'allarme) da cui desumere un evento pregiudizievole per la società o almeno

il rischio della verifica di detto evento, ma è necessario che il consigliere privo di delega ne sia concretamente venuto a conoscenza e sia rimasto volontariamente inerte così avallando le condotte mendaci o distrattive degli amministratori dotati di deleghe (Cass. pen. n. 23000/2012). Tanto perché la sussistenza di fattori di anomalia evidenti, se comporta in chi li colse un chiaro addebito per colpa, financo grave, non consente di affermare, oltre ogni ragionevole dubbio, che l'inerzia, ciò nonostante serbata, da parte di chi sarebbe stato tenuto ad attivarsi, sia di per sé espressiva della volontaria adesione all'evento pregiudizievole, rappresentato dalla condotta criminosa altrui, il cui concreto verificarsi si sia affacciato nella prospettiva conoscitiva del soggetto agente che ne abbia accettato il rischio.

La decisione della Suprema Corte. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha individuato nella decisione sottoposta alla sua attenzione un vuoto motivazionale in ordine alla dimostrazione dell'atteggiamento colpevole dell'amministratore non esecutore imputato, essendone fondata la responsabilità sull'affermazione secondo la quale la mera presenza di gravi profili di criticità nell'informazione societaria (e l'oggettiva percepibilità di tali indici di anomalia) l'avrebbe obbligato, in ragione della posizione di garanzia rivestita, ad attivarsi, di modo che, non avendolo fatto, avrebbe, per ciò solo, voluto concorrere nella condotta delittuosa degli amministratori delegati. Al contrario, per la Cassazione, l'operato dell'imputato si sarebbe dovuto valutare tenendo conto della sua preparazione tecnica, della natura dei suoi interventi prima e dopo la realizzazione degli illeciti, della concreta dinamica relazionale esistente in seno al Cda, dei rilievi effettuati sulla gestione del consorzio da parte degli organi di controllo; con l'ulteriore precisare che, ove non si possa provare, nel caso concreto, il coefficiente psicologico del dolo eventuale, il giudice di merito è tenuto a propendere per la colpa cosciente (Sez. U, n. 38343/2014). Da qui l'annullamento della sentenza impugnata per un nuovo esame dell'elemento psicologico del reato secondo le coordinate interpretative tracciate.

La responsabilità dell'amministratore senza delega	
Quesito	Quando l'amministratore senza delega risponde del reato di bancarotta in concorso con i consiglieri delegati?
La normativa	L'art. 2381 c.c. comma 6 implica per gli amministratori senza delega: <ul style="list-style-type: none"> • l'obbligo di agire informati • la possibilità di chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società • ma non il riconoscimento di un'autonomia potestà di indagine
La risposta della Cassazione	Come affermato da Cass. pen. n. 33582 del 2022: <ul style="list-style-type: none"> • non è sufficiente la presenza di dati (c.d. segnali d'allarme) da cui desumere un evento pregiudizievole per la società o almeno il rischio della verifica di detto evento • ma è necessario che il consigliere privo di delega ne sia concretamente venuto a conoscenza e sia rimasto volontariamente inerte così avallando le condotte mendaci o distrattive degli amministratori dotati di deleghe • ove non si possa provare il coefficiente psicologico del dolo eventuale, il giudice di merito è tenuto a propendere per la colpa cosciente ed escludere la rilevanza penale ai fini del concorso nel reato di bancarotta